

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
Radicación:	11001-03-27-000-2020-00015-00 (25332)
Demandante:	JUAN DAVID BARBOSA MARIÑO
Demandados:	LA NACIÓN - MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO Y DE MINAS Y ENERGÍA.
Temas:	Procedimiento aduanero. Término para notificar actos definitivos

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, Juan David Barbosa Mariño solicitó la nulidad de las expresiones que a continuación se subrayan, contenidas en los artículos 588 y 607 del Decreto 390 de 2016[1] y 686 y 705 del Decreto 1165 de 2019[2]:

"DECRETO 390 DE 2016

ARTÍCULO 588. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO. La autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar, término que se contará así:

1. A partir del día siguiente al vencimiento del término para responder el requerimiento especial aduanero, cuando no hubieren (sic) pruebas que decretar, ni a petición de parte ni de oficio.

2. A partir del día siguiente al de la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, donde el interesado renuncie al resto del término que faltare, siempre y cuando no hubieren (sic) nuevas pruebas que decretar, ni a petición de parte, ni de oficio.

3. A partir del día siguiente a la notificación del auto que cierra el periodo probatorio.

El acto administrativo que decide de fondo será motivado y resolverá sobre los demás aspectos a que hubiere lugar, tales como la efectividad de la garantía y la finalización del régimen aduanero, si esto fuere procedente.

[1] *"2013Por el cual se establece la regulación aduanera"*. El decreto fue expedido por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Comercio, Industria y Turismo y de Minas y Energía.
[2] *"Por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013"*. El decreto fue proferido por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, Industria y Turismo

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.

[…]

ARTÍCULO 607. TÉRMINO PARA DECIDIR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. El término para decidir el recurso de reconsideración será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a:

1. La recepción del recurso y del expediente por parte del área competente para decidir de fondo, cuando no se haya proferido auto inadmisorio.

2. La ejecutoria de la resolución que resuelve el recurso de reposición admitiendo el recurso de reconsideración.

3. La ratificación por parte del interesado de la actuación del agente oficioso, siempre y cuando la dependencia competente para decidir haya recibido el recurso y el expediente y no se haya proferido auto inadmisorio.

Dicho término se suspenderá por el mismo tiempo que dura el periodo probatorio, contado a partir de la fecha de ejecutoria del auto que decreta las pruebas.

Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.".

DECRETO 1165 DE 2019

"Artículo 686. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO. La autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar, término que se contará así:

1. A partir del día siguiente al vencimiento del término para responder el requerimiento especial aduanero, cuando no hubieren (sic) pruebas que decretar, ni a petición de parte ni de oficio.

2. A partir del día siguiente al de la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, donde el interesado renuncie al resto del término que faltare, siempre y cuando no hubiere nuevas pruebas que decretar, ni a petición de parte, ni de oficio.

3. A partir del día siguiente a la notificación del auto que cierra el periodo probatorio.

El acto administrativo que decide de fondo será motivado y resolverá sobre los demás aspectos a que hubiere lugar, tales como la efectividad de la garantía y la finalización del régimen aduanero, si esto fuere procedente.

Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.

[…]"

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co







Artículo 705. TÉRMINO PARA DECIDIR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. El término para decidir el recurso de reconsideración será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a:

1. La recepción del recurso y del expediente por parte del área competente para decidir de fondo, cuando no se haya proferido auto inadmisorio.

2. La ejecutoria de la resolución que resuelve el recurso de reposición admitiendo el recurso de reconsideración.

3. La ratificación por parte del interesado de la actuación del agente oficioso, siempre y cuando la dependencia competente para decidir haya recibido el recurso y el expediente y no se haya proferido auto inadmisorio.

Dicho término se suspenderá por el mismo tiempo que dura el periodo probatorio, contado a partir de la fecha de ejecutoria del auto que decreta las pruebas.

Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo."

El demandante invocó como normas violadas las siguientes[3]:

- Artículos 29, 150 y 209, numeral 19, literal c, de la Constitución Política.
- Artículo 3, numeral 9 del CPACA.
- Artículos 1° y 4° de la Ley 1609 de 2013 -Ley Marco de Aduanas.
- Artículo 4°, numerales 4 y 5 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.
- Artículo 4° de la Ley 1879 de 2018.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Las expresiones demandadas violan el debido proceso e impiden que se configure el silencio administrativo positivo en materia aduanera.

De acuerdo con los artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019, cuando la autoridad aduanera incumpla los términos previstos para decidir de fondo una actuación administrativa, opera el silencio administrativo positivo en favor de los administrados.

Sin embargo, las disposiciones acusadas establecen que dentro de los términos para decidir no debe incluirse el plazo para notificar el acto que decide de fondo la actuación administrativa (liquidación oficial, resolución sanción o un acto que decide el recurso de reconsideración).

Así, los actos que deciden de fondo se entienden oportunamente expedidos, aunque no hayan sido puestos en conocimiento del administrado, motivo por el cual no puede predicarse la existencia de un silencio administrativo positivo.

[3] Folios 23 a 27, c.p.



Tanto el artículo 3 numeral 9 del CPACA como el artículo 4 de la Ley Marco de Aduanas (Ley 1609 de 2013) establecieron que todas las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo, entre otros principios, al de publicidad, lo que permite que los administrados ejerzan su derecho al debido proceso, por ejemplo, mediante el control de la oportunidad con que actuó la administración, máxime si se tiene en cuenta que sóo con la notificación del acto administrativo se puede tener certeza de la concreción o no del silencio administrativo positivo.

Por su parte, el artículo 4 numeral 5 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, aprobado por la Ley 1879 de 2018, expresamente señala que: *"(…) 5. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá a un Miembro reconocer el silencio administrativo respecto del recurso o la revisión como una decisión en favor del solicitante de conformidad con sus leyes y reglamentos".*

En consecuencia, Gobierno Nacional no está facultado para establecer que en los procedimientos aduaneros relacionados con una liquidación oficial, una sanción o la decisión de un recurso de reconsideración, la autoridad no está limitada temporalmente para notificar tales actos administrativos, puesto que es sólo con la notificación de los actos que los administrados pueden tener certeza de la concreción o no del silencio administrativo positivo y de la eventual falta de competencia temporal del funcionario que expidió los actos administrativos.

En relación con la expresión demandada *"dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación"*, prevista también en el derogado Decreto 2685 de 1999, la Sección Primera del Consejo de Estado precisó que *"[s]i bien, en principio, la norma se refiere al verbo expedir, también lo es que dicha expresión no puede entenderse, en este caso, en su tenor literal, pues es lógico que si la Administración no notifica el acto en cuestión dentro del término a que alude el artículo 512 en comento, en últimas, dicho término sería letra muerta y no se configuraría el silencio administrativo positivo, lo que es contrario al espíritu del legislador*". (Sentencia del 29 de septiembre del 2009, Exp. 2003-00442-01)

En materia tributaria, el término para "resolver" incluye el plazo de la notificación de la decisión, especialmente por cuanto este plazo tiene la vocación de interrumpir el término que corre a favor del contribuyente para que opere, en su favor, el silencio administrativo positivo. No hay razón para que en materia aduanera el mismo contribuyente reciba un tratamiento diferente.

Las expresiones demandadas de los artículos 588 y 607 del Decreto 390 de 2016 son nulas, aunque estas normas no se encuentran vigentes.

Los artículos 588 y 607 del Decreto 390 de 2016 fueron derogados por el Decreto 1165 de 2019. Sin embargo, deben anularse por los efectos que pudieron surtir durante su vigencia, en especial, en lo que se refiere a la imposibilidad de la concreción del silencio administrativo positivo y al control de legalidad en cuanto a la oportunidad de las actuaciones administrativas.

Lo dicho es aplicable respecto a las normas demandadas del Decreto 1165 de 2019 en el evento que al momento de fallar dicho decreto tampoco esté vigente.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co







COADYUVANCIA

Pedro Enrique Sarmiento Pérez y Andrea Ospina García presentaron escrito de coadyuvancia para controvertir la legalidad de los actos acusados. Sus argumentos se resumen de la siguiente manera:

La falta de notificación de los actos dentro de los términos para decidir viola el debido proceso por cuanto dichos términos son preclusivos.

Si bien las normas demandadas consagran un plazo para que la administración se pronuncie, dicho término no está determinado, pues deja por fuera los términos de notificación, que permiten que se materialice el silencio administrativo positivo.

El incumplimiento de un término en general viola el principio de confianza legítima y genera inseguridad jurídica, pues no se puede exigir el cumplimiento de términos a los usuarios aduaneros, pero ser laxos con el cumplimiento de los términos cuando de la administración se trata[4].

En lo que respecta a la configuración del silencio administrativo positivo, la diferencia en materia tributaria y aduanera es injustificada. No tiene sentido que en materia tributaria la autoridad deba proferir y notificar el acto administrativo dentro del término establecido, mientras que en el ámbito aduanero la administración no tiene plazo para notificar el acto administrativo, a pesar de que, en ambos casos, el fin del silencio administrativo es resolver oportunamente la solicitud del administrado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Ministerio de Minas y Energía** solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda por las razones que se resumen así[5]:

Cuando la norma aduanera establece que dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para notificar el correspondiente acto administrativo, no se afecta la posibilidad del administrado de determinar con precisión el momento de ocurrencia de un eventual silencio administrativo positivo.

Lo anterior, por cuanto según los artículos 707 del Decreto 1165 de 2019 y 609 del derogado Decreto 390 de 2016, hay lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo una vez transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración, sin que la administración haya expedido el respectivo acto.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos[6]:

[4] Citó las sentencias de la Sección de 8 de febrero de 2018, expediente 21111, de 1 de marzo de 2018, expediente 22630, de 15 de marzo de 2018, expediente 22864, de 5 de abril de 2020, expediente 21018 y 19 de abril de 2018, expediente 21761.
[5] Fl. 56-63 c.p.
[6] Fl. 56-63 c.p.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co



Fue mediante el artículo 20 del Decreto 4431 de diciembre 30 de 2004, es decir, seis meses después de los hechos estudiados por el Consejo de Estado en la sentencia invocada por el demandante, que el Presidente de la República modificó el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, incorporando el siguiente parágrafo *"Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto*".

El demandante desconoce que, tanto para dar respuesta al requerimiento especial aduanero como para interponer el recurso de reconsideración contra el acto de fondo, la norma establece un término para el administrado de "*quince (15) días hábiles siguientes a su notificación*", lo cual se enmarca en el pleno acatamiento a los principios fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa del administrado.

Según los artículos 707 del Decreto 1165 de 2019 y 609 del derogado Decreto 390 de 2016, hay lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo una vez transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración, sin que la administración haya expedido el respectivo acto.

La no expedición del acto administrativo que decide de fondo puede ser verificada por el administrado, a partir del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, mediante consulta de la publicación en la página web de la entidad, establecida por el parágrafo del artículo 707 del Decreto 1165 de 2019, actualmente vigente, y, en su momento, por el parágrafo del artículo 609 del derogado Decreto 390 de 2016.

El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Los términos para impugnar las decisiones aduaneras se cuentan, en todos los casos, a partir de la notificación del acto en debida forma, de tal suerte que se salvaguardan la garantía del debido proceso y del derecho de defensa.

Con sujeción al artículo 707 del Decreto 1165 de 2019, solamente hay lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, si transcurre el plazo para expedir el acto que resuelve de fondo un proceso de fiscalización sin que la administración haya expedido el respectivo acto.

No se vulnera el principio de publicidad, pues además de la expedición oportuna del acto, este debe notificarse después, para ser oponible y controvertido por el administrado.

TRÁMITE DEL PROCESO

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante auto de 17 de agosto de 2022, se dio aplicación a la figura de la sentencia anticipada. Lo anterior, porque el asunto es de puro derecho.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co







ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante guardó silencio en esta etapa del proceso.

Los coadyuvantes reiteraron los argumentos expuestos en su escrito de coadyuvancia.

Los **Ministerios de Hacienda y Crédito Público** y **de Comercio, Industria y Turismo** reiteraron los argumentos de la contestación de la demanda[7].

El Ministerio Público no intervino en esta etapa del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide si son nulas las expresiones "*Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo",* contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y "*Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo"*, de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019.

En concreto, decide si en materia aduanera, al no incluir el término de notificación de los actos dentro del plazo para decidir de fondo las actuaciones administrativas a que se refieren las normas parcialmente demandadas, se vulneran los derechos a la igualdad y al debido proceso, que incluyen los principios de publicidad y contradicción. Lo anterior, porque, a juicio de la parte actora, si no se notifica en tiempo el acto definitivo no se podrían configurar el silencio administrativo positivo ni la consiguiente falta de competencia temporal para resolver por parte de la administración.

La Sala accede a las pretensiones de la demanda, según el siguiente análisis:

Sea lo primero precisar que pese a que las expresiones demandadas de los artículos 588 y 607 del Decreto 390 de 2016 perdieron vigencia porque dicho decreto fue derogado por el Decreto 1165 de 2019, es procedente realizar un pronunciamiento de fondo, pues, aunque dichas normas ya no están produciendo efectos, es factible que a su amparo existan situaciones jurídicas particulares que no se hayan consolidado y que ameriten la reparación del daño o la restauración del derecho que eventualmente se haya afectado durante la vigencia de dichas normas[8].

---

7 Índice 17 de SAMAI.

8 Sentencias del 23 de septiembre de 2021, Exp. 25240, C.P. Milton Chaves García; 29 de abril de 2021, Exp. 25056, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello; Sentencia del 8 de marzo de 2019. Exp. 22290, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto; Sentencia del 14 de noviembre de 2019, Exp. 20930, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; 23 de enero de 2014, Exp. 18841, CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 20 de noviembre de 2014, Exp. 18943, CP. Martha Teresa Briceño de Valencia, 28 de mayo de 2015, Exp. 21116 y del 19 de abril de 2018, Exp. 21176, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Auto del 9 de diciembre de 2019, Exp. 20498, CP: Milton Chaves García.



Naturaleza y alcance de los Decretos 390 de 2016 y 1165 de 2019 que desarrollan la Ley Marco de Aduanas (Ley 1609 de 2013). Reiteración jurisprudencial[9]

EL artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política establece las leyes marco[1] como aquellas normas generales que señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para reglamentar materias específicas, como el crédito público, el comercio exterior, el régimen cambiario, **la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones aduaneras**, el mercado financiero, bursátil y asegurador, o el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

La generalidad que caracteriza las leyes marco, por la naturaleza de las materias que son su objeto, por tratarse de asuntos cambiantes y de carácter técnico, justifica la facultad y competencia del Gobierno Nacional, para regularlas de manera ágil, a fin de que no pierdan su razón de ser.

Por esa razón, las leyes marco suponen una distribución de competencias entre el legislativo y el ejecutivo. Al primero le corresponde determinar, por medio de la ley, las pautas generales para que las enunciadas materias sean reguladas. Y, el segundo **debe precisar y completar esas disposiciones legales mediante decretos (actos administrativos),** lo que lleva a señalar que las leyes marco cobran sentido mediante la actividad normativa que realiza el ejecutivo.

La Ley 1609 de 2013, ley marco de aduanas, se ocupó de dictar normas y principios generales a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para establecer el régimen aduanero, dentro de los cuales se encuentra el principio de publicidad. Y en ejercicio de la competencia concurrente que tiene el ejecutivo para desarrollar las pautas generales previstas en la citada ley marco, los Decretos 390 de 2016 y 1165 de 2019, regularon el procedimiento aduanero y, dentro de este, en lo que interesa a este asunto, los términos para decidir de fondo las actuaciones aduaneras y el silencio administrativo positivo.

Notificación de los actos administrativos. Principio de publicidad.

Por regla general, el proceso de elaboración de un acto administrativo supone el cumplimiento de dos etapas: la de la decisión y la de la exteriorización. En esta última fase se encuentra el deber de publicidad del acto administrativo, a efectos de su vigencia y oponibilidad. La inoponibilidad del acto administrativo no deriva, pues, del contenido del mismo ni de la actuación administrativa previa a la decisión -pues ello se refiere a la validez-. La inoponibilidad aparece en la etapa posterior, durante la cual la administración tiene el deber de publicar y notificar el acto, según el caso, conforme a los artículos 43 y 44 CCA (hoy artículos 65[10] y ss del CPACA)[11].

La notificación de los actos administrativos es un elemento esencial del debido proceso, pues busca proteger el derecho de defensa y contradicción, además de garantizar que las actuaciones administrativas sean conocidas por los administrados

[9] Sentencia del 24 de mayo de 2018, Exp. 21144, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
[10] Modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021.
[11] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2021, Exp. 34909 C.P. Guillermo Sánchez Luque.



para que puedan controvertirlas a través de los recursos en vía administrativa y judicial, según sea el caso[12].

En virtud del principio de publicidad, consagrado en los artículos 209 de la C.P, 3 del CPACA y 4 de la Ley Marco de Aduanas 1609 de 2013, la administración debe dar a a conocer sus decisiones, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, en especial, el derecho a la defensa y a presentar los recursos establecidos por la Ley.

Este requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, frente a terceros, como lo ha explicado la jurisprudencia, no de validez. Es decir, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación. […][13] . Por tanto, el conocimiento de los actos mediante su notificación debe ser oportuno, para garantizar también los principios de eficacia, economía y celeridad de las actuaciones administrativas (artículo 3 del CPACA y 4 de la Ley Marco de Aduanas 1609 de 2013)

Sobre el principio de publicidad, la Corte Constitucional ha señalado que "*supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino,* ***en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas****, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin"*[14].

De la configuración del silencio administrativo positivo en el régimen aduanero

Conforme con el artículo 84 del CPACA, de manera excepcional, esto es, solo cuando expresamente la ley lo prevé, el silencio de la administración "*equivale a* ***una decisión positiva***", o sea, favorable al administrado. Y los términos para que se entienda producida la "***decisión positiva presunta***" comienzan a contarse desde cuando se presentó la petición o recurso.

Así, cuando la administración no **decide** dentro de los términos que tiene para ello, se entiende que **sí decidió** y lo hizo de forma favorable al administrado.

Frente al silencio administrativo en materia aduanera, esta Sección ha precisado que dentro del plazo que tiene la administración para **decidir,** debe expedir y notificar el acto[15]. Entonces, la expresión decidir no es sinónimo de expedir o dictar, sino que comprende tanto la expedición como la notificación de la decisión. Sólo así se entiende que la administración decidió un asunto frente al administrado.

[12] Sentencias del 23 de septiembre de 2021, Exp. 24912, C.P. Milton Chaves García; sentencia del 29 de abril de 2020, Exp. 22646, C.P. Milton Chaves García; 12 de junio de 2019, exp. 20613, C.P. Milton Chaves, del 8 de septiembre de 2016, exp. 18945, C.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 20 de septiembre de 2017, exp. 20890, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, y del 19 de octubre de 2017, exp. 22283, C.P. Milton Chaves García.
[13] Auto del 25 de marzo de 2021, Exp. 2177315, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[14] Ver sentencias C-957 de 1999 y C-096 de 2001.
[15] Por ejemplo, en sentencia de 25 de mayo de 2017, expediente 21106, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, con fundamento en los artículos 515 y 519 del Decreto 2685 de 1999, esta Sección precisó que en materia aduanera los términos para decidir de fondo los recursos son perentorios y, por consiguiente, al transcurrir el plazo –que es







De acuerdo con los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019, la autoridad aduanera dispone de 45 días para **expedir** el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente.

El numeral tercero de ambas normas señala que dentro de los términos para decidir de fondo "*no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo".*

Asimismo, los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019 prevén que la administración aduanera cuenta con un plazo de 4 meses para decidir el recurso de reconsideración y que dentro de ese término *"no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo."*

Entonces, según las mencionadas normas, para que en materia aduanera se entienda decidida o resuelta de fondo la actuación administrativa o decidido el recurso de reconsideración, basta con que el acto administrativo se dicte o expida. No es necesario notificarlo al administrado.

Por su parte, los artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019 disponen que *"Transcurrido el plazo* ***para expedir*** *el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración previstos en el presente decreto, dará lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo",* que puede declararse de oficio o a petición de parte *"ante la dependencia que presuntamente incumplió el término".*

Así, de acuerdo con los artículos 588 y 609 del Decreto 390 de 2016 y 686 y 705 del Decreto 1165 de 2019, en materia aduanera, la autoridad cuenta con un plazo máximo de 45 días para **expedir o dictar** el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente y de 4 meses para **decidir** el recurso de reconsideración, términos dentro de los cuales no es necesario notificar el acto. Si la decisión administrativa, **que no incluye la notificación del acto,** se profiere o expide por fuera de los plazos antes mencionados, se configura el silencio administrativo positivo, de acuerdo con los artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019.

Caso concreto

Las normas parcialmente demandadas prevén un plazo máximo de 45 días para **expedir** el acto administrativo **que decida** de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente y de 4 meses para **decidir** el recurso de reconsideración. Y para que se configure el silencio administrativo positivo a que se refieren los artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019, dentro del plazo para decidir de fondo no es necesario notificar la decisión al administrado.

---

de 3 meses-, para resolver el recurso de reconsideración sin que este haya sido notificado al recurrente se entenderá fallado a su favor.

Además, según el parágrafo de los artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019, para que el administrado pueda verificar si se produjo o no el silencio positivo frente a la decisión de fondo, "*la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales implementará un servicio de publicación,[…] en el que se podrá consultar la parte resolutiva del acto administrativo, a partir del día hábil siguiente de la fecha de su expedición y durante un periodo de un (1) mes en la página web de la DIAN. Este servicio de publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, ni hace parte de su notificación*"

Ese servicio de publicación permite saber que el acto se dictó o no en tiempo, pero no puede reemplazar la notificación del acto. Entonces, con el argumento de que se puede saber cuándo la DIAN dictó el acto que decide de fondo un asunto aduanero y por lo mismo, determinar si existe o no silencio administrativo positivo, la administración debería dar a conocer el acto completo en tiempo. Sin embargo, la notificación de ese acto como garantía del debido proceso y del principio de publicidad queda postergada en el tiempo. Por lo mismo, quedan postergadas, también, la eficacia y oponibilidad del acto frente al administrado. De nada le sirve al administrado saber que el acto se expidió o dictó en tiempo si queda aplazada su notificación, diligencia que le permite conocer el contenido del acto no solo para que le resulte eficaz y oponible sino para ejercer su derecho de defensa frente a la decisión de la administración, mediante los recursos procedentes.

En síntesis, ese servicio de publicación para consultar la parte resolutiva del acto no resulta suficiente para materializar y hacer efectivo el principio de publicidad, pues no le permite al administrado conocer oportunamente el contenido íntegro del acto ni sus motivos, lo que le impide ejercer a cabalidad el derecho de defensa. Nótese que el servicio prevé publicar la parte resolutiva, pero no las razones por las cuales se tomó la decisión.

La no exigencia legal de notificar el acto al administrado dentro de un plazo perentorio asociado al término de expedición del mismo, implica generar un estado de inseguridad jurídica frente a las razones de hecho y de derecho que motivaron el sentido de la decisión administrativa y constituye una vulneración al principio de publicidad según el cual los actos administrativos **deben ser conocidos en su integridad** por los sujetos procesales con interés jurídico en actuar a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.(Sentencia C-341/14).

Por lo demás, no hay norma que autorice al Gobierno Nacional para determinar que, a pesar de no haber sido notificado el acto, este tiene algún efecto vinculante frente al interesado.

No es dable considerar que la institución del silencio administrativo positivo por no dictarse el acto en tiempo (artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019) salvaguarda *per se* el debido proceso del administrado con la sola expedición del acto, pues lo cierto es que esa figura se prevé como una sanción por el actuar extemporáneo de la administración. Sin embargo, si el administrado no conoce tanto la parte motiva como la resolutiva del acto, no se le ha decidido o resuelto el



asunto.

Es de anotar que, sobre el silencio administrativo positivo en materia aduanera, existe jurisprudencia de esta Sección, conforme con la cual dentro del término que tiene la administración para resolver las actuaciones o recursos debe también notificarse la decisión, pues si no sucede así la actuación o el recurso se entienden resueltos a favor del administrado[16]. Igual sucede con otros pronunciamientos en materia aduanera (Decreto 2685 de 1999) en los que esta Corporación acogió la interpretación según la cual el término "resolver" incluye dar a conocer o notificar el acto[17], como una garantía del debido proceso del administrado.

Asimismo, sobre el término "expedir" y la imposibilidad de que se configure el silencio administrativo positivo, la Sección Primera de esta Corporación señaló que "*dicha expresión no puede entenderse, en este caso, en su tenor literal, pues es lógico que si la Administración no notifica el acto en cuestión dentro del término a que alude el artículo 512* (Decreto 2685) *en comento, en últimas, dicho término sería letra muerta y no se configuraría el silencio administrativo positivo, lo que es contrario al espíritu del legislador, pues lo que pretende el precepto es que la Administración dé pronta respuesta al administrado, lo cual solamente se logra si éste, además, conoce la decisión"*[18].

En esa línea, los apartes demandados desconocen la garantía de publicidad para el administrado, que prevé el artículo 4 de la Ley Marco de Aduanas (Ley 1609 de 2013), garantía que impone a la administración la obligación de dar a conocer al interesado, el contenido total del acto administrativo, para que le sea oponible.

Comoquiera dentro del término para decidir de fondo debe surtirse la notificación del acto, pues, como lo ha precisado la jurisprudencia, la pronta respuesta al administrado

---

[16] Por ejemplo, en sentencia de 20 de agosto de 2015, expediente 25000-23-37-000-2012-00358-01(21131), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, esta Sección, invocando lo dispuesto en los artículos 515 y 519 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), concluyó que para que el recurso de reconsideración se entienda resuelto oportunamente es necesario que dentro del término legal, que es de tres meses, se notifique el acto que lo decide, pues solo así el contribuyente tiene conocimiento de la decisión administrativa.
En sentencia de 25 de mayo de 2017, expediente 21106, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, con fundamento en los artículos 515 y 519 del Decreto 2685 de 1999, esta Sección precisó que en materia aduanera los términos para decidir de fondo los recursos son perentorios y, por consiguiente, al transcurrir el plazo –que es de 3 meses-, para resolver el recurso de reconsideración sin que este haya sido notificado al recurrente se entenderá fallado a su favor.
En sentencia de 31 de mayo de 2018, expediente 22323, C.P. Milton Chaves García, al pronunciarse sobre un cargo de falta de competencia temporal, la Sala concluyó que, conforme con las pruebas existentes, la Administración resolvió el recurso de reconsideración [que incluye la notificación del acto] dentro de los tres (3) meses siguientes a su interposición y por tanto, no había operado el silencio administrativo positivo (artículo 519 del Decreto 2685 de 1999).
[17] En sentencia de 11 de diciembre de 2006, expediente 25000-23-15-000-2001-00413-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón, la Sección Primera de esta Corporación se reiteró que conforme para resolver y notificar el acto que resuelve el recurso de reconsideración, la DIAN debe atender el término de tres (3) meses previsto en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, so pena que opere el silencio administrativo positivo.
En sentencia de 10 de mayo de 2018, expediente 25000-23-24-000-2008-00347-01, M.P. Hernando Sánchez Sánchez, la Sección Primera señaló que la legislación aduanera establece unos términos perentorios para la adopción de decisiones de fondo, en esa medida, *"la normativa aduanera establece así, la operancia del silencio administrativo positivo, como efecto jurídico por el incumplimiento por parte de la Administración de los citados términos, indicando que si trascurre el término legal establecido para la definición de la situación jurídica de una mercancía sin que la autoridad aduanera haya adoptado la respectiva decisión*."

[18] Sentencia de 14 de diciembre de 2009, expediente núm. 2005 01747 01, C. P (E). María Claudia Rojas Lasso

sólo se logra cuando éste conoce la decisión que se ha expedido"[19] para que se garantice el principio del efecto útil de las normas parcialmente demandadas, esto es, su efecto jurídico[20], la Sala sólo anula la palabra **no** de los expresiones *"Dentro de los términos para decidir de fondo **no** se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo*", contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y "*Dentro del término para decidir de fondo **no** se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo",* de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019.

En consecuencia, las expresiones demandadas quedan así:

"Dentro de los términos para decidir de fondo se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo", contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y "*Dentro del término para decidir de fondo se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo",* de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019.

No procede condena en costas, conforme lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **ANULAR** la palabra no de las expresiones "*Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo",* contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y "*Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo*", de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019.

En consecuencia, las expresiones demandadas quedan así:

"Dentro de los términos para decidir de fondo se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo", contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y "*Dentro del término para decidir de fondo se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo",* de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019.

2. Sin condena en costas.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

[19] Ibídem.
[20] Ver sentencia C-499 de 1998

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

(*Firmado electrónicamente*)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta
Salvo voto

(*Firmado electrónicamente*)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(*Firmado electrónicamente*)
MILTON CHAVES GARCÍA

(*Firmado electrónicamente*)
WILSON RAMOS GIRÓN